



**UNIÃO PIONEIRA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL  
FACULDADE DE DIREITO**

**CÍCERO GONÇALVES MATOS**

**NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS**

**BRASÍLIA/DF  
1º/ 2010**

**CÍCERO GONÇALVES MATOS**

**NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS**

Monografia apresentada à banca examinadora do Departamento de Direito da União Pioneira de Integração Social, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharelado em Direito sob a orientação da Professora Pós – Doutora Zilah Maria Callado Fadul Petersen.

**Brasília/DF  
1º/2010**

Matos, Cícero Gonçalves Matos.

Normas Constitucionais Programáticas. Brasília, 2010.

Monografia apresentada para obtenção do grau de Bacharel em Direito na União Pioneira de Integração Social, sob orientação da Professora Pós – Doutora Zilah Maria Callado Fadul Petersen.

1. Norma – Programática. 2. Constituição – Efetividade.

**CÍCERO GONÇALVES MATOS**

**NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS**

Monografia apresentada à banca examinadora do Departamento de Direito da União Pioneira de Integração Social, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharelado em Direito sob a orientação da Professora Pós – Doutora Zilah Maria Callado Fadul Petersen.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_, com menção\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Presidenta:

\_\_\_\_\_  
Integrante: Prof.

\_\_\_\_\_  
Integrante: Prof.

Dedico este trabalho a Deus meu amigo e protetor, aos meus Pais, Manoel e Isabel, aos Irmãos: Nonato, Bertoldo e Santiago e a minha amada Camilla, pessoa que sempre esteve ao meu lado nas horas difíceis e nos momentos de alegria. Essas pessoas me ensinaram que independentemente de condição social, nossos desejos podem se concretizar, bastando para isso, sonhar e trabalhar.

Agradeço a minha Orientadora Pós – Doutora Zilah Maria Callado Fadul Petersen, que no desenvolvimento desse trabalho, com sua paciência peculiar de professora, tolerou minha ignorância de aluno; agradeço ainda a minha amiga Eliane Rezende Ventura pela ajuda na coleta de material de pesquisa.

“O Senhor levanta do pó o mendigo, do esterco retira o indigente, para fazê-lo sentar-se entre os nobres e outorgar-lhe um trono de honra.”

Samuel, Livro I, 2, 8.

## Resumo

MATOS, Cícero Gonçalves. Normas Constitucionais Programática. 2010. 56 fls. Monografia - trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito - Faculdade de Direito, UPIS, Brasília, 2010.

As normas Constitucionais programáticas são mandamentos constitucionais que dependem de uma ação futura do Poder Público para sua efetividade. Apesar de direcionarem uma ação ulterior do Poder Público tais normas servem para orientar as ações do Estado, sob risco de inconstitucionalidade.

Palavras Chaves: normas, programáticas, constituição, efetividade.



## **Abstract**

MATOS, Cicero Gonçalves. Constitutional Standards Program. 2010. 56 fls. Monograph - job completion for graduation in Law - Law School, UPIS, Brasília, 2010.

Constitutional programmatic norms are commandments that depend on a future action of the Government for its effectiveness. Although they lead it to a further action such norms direct the State's actions at risk of unconstitutionality.

**Keywords: standards, programmatic creation, effectiveness.**

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1. CONSTITUCIONALISMO .....</b>	<b>3</b>
<b>1.1 O Ideal Constitucional .....</b>	<b>3</b>
1.1.1 Da antiguidade clássica ao início da idade moderna.....	4
1.1.2 O constitucionalismo moderno e contemporâneo .....	5
1.1.3 O constitucionalismo no início do Século XXI.....	8
<b>1.2 Constituição .....</b>	<b>9</b>
<b>1.3 A experiência constitucional brasileira .....</b>	<b>11</b>
1.3.1 A Carta Política do Império do Brasil de 1824 .....	11
1.3.2 A Constituição de 1891 .....	12
1.3.3 A Constituição de 1934 .....	14
1.3.4 A Constituição de 1937 .....	15
1.3.5 A Constituição de 1946 .....	17
1.3.6 A Constituição de 1867 .....	18
1.3.7 A Emenda Constitucional nº. 1 de 1967 .....	19
1.3.8 A Constituição de 1888 .....	20
<b>2. EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS .....</b>	<b>22</b>
2.1 Eficácias constitucional .....	22
2.2 Normas constitucionais de eficácia plena .....	22
2.3 Normas constitucionais de eficácia contida .....	24
2.4 Normas Constitucionais de eficácia limitada .....	26
<b>3. NORMAS CONSTITUCIONAIS PROGRAMÁTICAS .....</b>	<b>30</b>
3.1 Localização das normas programáticas .....	32
3.2 Positivação das normas de direito social .....	34
3.3 Disposições programáticas e princípios constitucional .....	35
3.4 Normas programáticas no sistema constitucional brasileiro .....	36
3.5 Características básicas das normas programáticas .....	41
3.6 Direitos Sociais e norma programáticas .....	41
3.7 Juridicidade das normas programáticas .....	42

3.8 Função e relevância .....	43
3.9 Interpretação das normas programáticas .....	44
3.10 Norma programática e constitucionalidade das leis.....	45
3.11 Condições gerais de aplicabilidade .....	46
<b>4. INSTRUMENTOS DA EFICÁCIA CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>48</b>
4.1 Mandados de Injunção .....	49
4.2 Ação de Inconstitucionalidade por omissão .....	50
4.3 Instrumentos da eficácia constitucional e as normas programáticas .....	51
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS COMPLEMENTARES .....</b>	<b>55</b>

## INTRODUÇÃO

Esta pesquisa visa analisar o estudo das normas constitucionais programáticas, que por muitas vezes não é tema profundamente debatido no direito pátrio, porém, é bastante conhecido e discutido na doutrina estrangeira, principalmente na Itália, com a Constituição pós-guerra de 1948.

Nota-se que o estudo da norma constitucional programática não tem gerado grande mobilização por parte da doutrina brasileira. São poucas obras do Direito Constitucional brasileiro, que se aprofundaram no estudo das normas em tela, e dentre elas podem ser destacadas as publicações de José Afonso da Silva e Luiz Roberto Barroso.

O presente trabalho começa pelo estudo do fenômeno do constitucionalismo, ao lembrar as origens deste movimento no mundo, após delineado o conceito de constituição e sua respectiva localização dentro do ordenamento jurídico de um país, esta pesquisa parte para o estudo da experiência constitucional brasileira.

No Capítulo II, são tratados os conceitos de norma constitucional e as classificações quanto sua eficácia. Oportunidade na qual se relembra que as normas constitucionais classificam-se em normas de eficácia plena, contida e limitada.

Estabelecidas essas premissas, no Capítulo III, passa-se a analisar as normas constitucionais programáticas, abordando diversos aspectos, tais como: interpretação, efetividade, localização dentro do texto constitucional e relação com os direitos sociais.

Apresentados todos os aspectos sobre as normas programáticas, é levantada a questão de como resolver as falhas da aplicabilidade dos citados dispositivos. Problemática que tem solução apontada no quarto e último capítulo, onde são apresentados os instrumentos da eficácia constitucional.

## Capítulo 1

# CONSTITUCIONALISMO

### 1.1 O ideal constitucional

No princípio era cada um por si, num mundo onde prevalecia a força individual, a vingança privada. Depois, surgiram famílias, tribos e a sociedade primitiva e, diante deste fenômeno, a necessidade da criação de um instrumento que organizasse a vida dos seres humanos. Tendo em vista a necessidade do homem de viver harmoniosamente em sociedade, surgem as leis – inicialmente religiosas, morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem o instinto, a barbárie, disciplinam relações interpessoais e protegem a sociedade. Conjuntura na qual se inicia o processo civilizatório.

Formadas as primeiras civilizações – Egito, Babilônia e Pérsia – eis que o povo hebreu traz uma inovação, o monoteísmo. A partir de então, a lei assume um dimensão simbólica ainda com o caráter de pacto divino. A força política da lei religiosa prossegue com o Cristianismo, dando origem à tradição milenar judaico-cristã.

Outra importante contribuição para o fenômeno do surgimento das leis veio da civilização grega. Foram eles os inventores do conceito ocidental de razão. Sendo assim, a cultura jurídica ocidental tem sua matriz ético-religiosa na teologia judaico-cristã e seu fundamento racional-legal na cultura greco-romana.

O termo constitucionalismo é recente no mundo jurídico, possui pouco mais de duzentos anos, e foi associado ao processo revolucionário francês e

americano. Segundo o professor Luís Roberto Barroso, o termo constitucionalismo significa “em essência, limitação ao poder e supremacia da lei (Estado de direito).”<sup>1</sup>

A palavra constitucionalismo pressupõe a existência de uma constituição, o que nem sempre ocorre. Existem situações em que o ideal constitucionalista se faz presente mesmo sem a existência de uma constituição escrita, como no caso do Reino Unido. Porém, em países de regime ditatorial, por exemplo, nota-se a situação inversa: uma constituição escrita, mas isenta do ideal constitucionalista.

Luís Roberto Barroso enfatiza que em um Estado constitucional existem três ordens de limitação do poder, são elas:

Limitações materiais: há valores básicos e direitos fundamentais que não de ser sempre preservados, como a dignidade da pessoa humana, a justiça, a solidariedade, os direitos as liberdades de religião, de expressão e de associação. Em segundo lugar, há uma específica estrutura orgânica exigível: as funções de legislar, administrar e julgar devem ser atribuídas aos órgãos distintos e independentes, mas que, ao mesmo tempo, se controlem reciprocamente. Por fim, há as limitações processuais: os órgãos de poder devem agir não apenas com fundamento na lei, mas também observando o devido processo legal, que congrega regras tanto de caráter procedimental (contraditório, ampla defesa, inviolabilidade de domicílio, vedação de provas obtidas por meio ilícito) como de natureza substantiva (racionalidade, razoabilidade-proporcionalidade, inteligibilidade). Na maior parte dos Estados ocidentais instituíram-se, ainda, mecanismos de controle de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público.<sup>2</sup>

### 1.1.1 Da antiguidade clássica ao início da idade moderna

Atenas foi um berço para a experiência do constitucionalismo. Foi nesta civilização que se criou o primeiro precedente de limitação do poder político, o “governo de leis e não de homens”, princípio esse que inspirou a Revolução

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 05.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 05-06.

Francesa, como se vê mais adiante na presente pesquisa, Barroso salienta que “o centro da vida política ateniense era a Assembléia, onde se reuniam e deliberavam os cidadãos.<sup>3</sup>”

As idéias constitucionalistas também foram alicerçadas em Roma, onde a República se implantou em 529 a.C, ao fim da Monarquia Etrusca com a Lei das Doze Tábuas. Após longo período a República Romana sucumbe, sendo adotado como novo modelo a Monarquia. Ante esse quadro, o ideal republicano foi deixado de lado, só reaparecendo no final da Idade Média. A atomização do político marcou o período feudal, no qual as relações de poder eram estabelecidas entre o suserano e o vassalo.

Surge então o Estado Moderno, no final do século XVI, onde se tem a materialização do conceito de soberania, sendo concebido como um ideal absoluto e indivisível, um atributo elementar do poder político estatal. Neste conceito, baseia-se a idéia de supremacia interna e independência externa, essencial para a firmação dos estados nacionais e surgem os pensadores que iriam influenciar o constitucionalismo dali pra frente.

Jean Bodin e Hobbes, a soberania tem seu centro de gravidade no monarca. Com Locke e a Revolução Inglesa, ela se transfere para o parlamento. Com Rousseau e as Revoluções Francesas e Americana o poder soberano passa nominalmente para o povo.<sup>4</sup>

### **1.1.2 O constitucionalismo moderno e contemporâneo**

Para o decorrer do presente estudo, foi analisado o desenvolvimento do constitucionalismo em alguns Estados, de modo que são classificados como mais relevantes os que seguem.

---

<sup>3</sup> Ibid, p. 5.

<sup>4</sup> Ibidem. p. 09-10.



### **a) Reino Unido**

Com a invasão normanda em 1066 foram introduzidas na Inglaterra as instituições feudais, consolidando o poder dos barões, que impuseram ao Rei João Sem Terra, em 1215, a Carta Magna. Já no século XIII, começa a ganhar forma o Parlamento, convocado e controlado pelo rei. Ali seriam lançadas as bases do constitucionalismo moderno em meio a conflitos entre a monarquia absolutista e a aristocracia parlamentar.

### **b) Estados Unidos da America**

As colônias Britânicas que povoavam o Norte das Américas entraram em insurgência contra a metrópole. Neste processo, as ex-colônias foram estimuladas a criar suas próprias constituições escritas, sendo designada uma comissão para elaborar a Declaração de Independência, cujo principal redator foi Thomas Jefferson, assinada em 4 de julho de 1776. Documento que simboliza a independência das treze colônias americanas.

No dia 17 de setembro de 1787 é então aprovada a primeira constituição escrita do mundo moderno, que possuía tríplice conteúdo: a) independência das colônias, b) superação do modelo monárquico e c) implantação de um governo constitucional, fundado na separação de poderes, na igualdade e na supremacia da lei (*rule of the law*).

Assegurada a necessidade da criação de um poder central, e ao mesmo tempo, preservada a autonomia dos estados, concebeu-se uma nova forma de organização do Estado, a Federação, que permitiu a convivência de dois níveis de poder, o estado federal e o estadual.

### **c) França**

A Revolução Francesa representa mais que um marco histórico, pois cabe a ela o sentido moderno da palavra “revolução”. Luís Roberto Barroso afirma que “foi a Revolução Francesa com seu caráter universal, que incendiou o mundo e mudou a face do estado.”<sup>5</sup>

Na noite de 14 de julho 1789, o povo, sem controle, marchou pelas ruas de Paris e derrubou a Bastilha. Os pobres saíram pela primeira vez da escuridão dos tempos, talvez o momento mais simbólico da Revolução. O movimento contra a monarquia, incendiado pelo lema “liberdade, igualdade e fraternidade”, promoveu um conjunto de reformas anti-aristocráticas, tais como: a) abolição do sistema feudal, b) promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, c) elaboração de uma nova Constituição.

A primeira fase da Revolução, que passaria por diversas fases, foi de 1789 a 1792. O movimento marcado pelo radicalismo das facções políticas gerou instabilidade política e institucional, leva execução do rei, acusado de traição. Logo depois, veio a instauração da república, que mesmo assim ainda gerava fragilidade política.

Em 1799, Napoleão Bonaparte deu um golpe de estado, iniciando a Era Napoleônica, período no qual exerceu o poder como cônsul, ditador e imperador. A restauração da monarquia, de 1814 a 1815, parecia ter dado fim à

---

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 25.

revolução, mas a França, a Europa e o mundo já não eram os mesmos e jamais voltariam a ser. A Revolução vencera.

#### **d) Alemanha**

A sociedade alemã teve como marco em seu direito a Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919, promulgada após o fim da Primeira Guerra Mundial. Este foi um dos documentos mais influentes da história constitucional. O documento procurou conciliar tendências políticas contrapostas e se estruturou em duas grandes partes: A Parte I, organizava o Estado Alemão, disciplinando a relação entre os entes federativos e entre os poderes. Já a Parte II, estabelecia o rol dos direitos fundamentais, onde constavam tanto direitos individuais, de origem liberal, quanto direitos sociais, que incluíam os direitos a educação e proteção do trabalho.

A Carta de Weimar jamais teve verdadeira efetivação, mas é considerada um marco do constitucionalismo social. Com a chegada do Nazismo de Adolf Hitler, a Constituição de Weimar foi superada pela realidade política. Em 1933, foi publicada a “lei de autorização” que permitia a edição de leis diretamente pelo governo imperial, na prática pelo Chanceler Adolf Hitler.

#### **1.1.3 Constitucionalismo no início do século XXI**

O Estado Moderno é consolidado ao longo do século XIX, sob a forma de estado de direito. O núcleo essencial das constituições escritas é composto por normas de repartição e limitações de poder – ressalta-se que abrangida neste

conceito está a proteção dos direitos individuais em face ao Estado. Eis que a concepção de democracia só se desenvolve mais adiante, com as idéias de fonte legítima de poder e representação política. Segundo Barroso, apenas no século XX seria completada a complexa equação que resulta no Estado Democrático de Direito: “Quem decide (fonte do poder), como decide (procedimento adequado) e o que pode ou não pode ser decidido (conteúdo das obrigações negativas e positivas dos órgão de poder).<sup>6</sup>”

## 1.2 Constituição

Conforme tratado ao longo do presente trabalho, o conceito de constitucionalismo não pode ser confundido com o de com o de constituição, apesar de haver correlação direta entre os dois assuntos.

Passa-se neste momento da pesquisa, a analisar o conceito de constituição e sua localização dentro do ordenamento jurídico. Procedimento esse que, primeiramente, busca sua conceituação na doutrina. Dentre as diversas definições de estudiosos do tema, destaca-se a elaborada por Barroso, onde se tem que a constituição como um documento de vital importância para o Estado.

Cria ou reconstrói o Estado, organizando e limitando o poder político, dispondo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites de conteúdo das normas que integrarão a ordem jurídica por ela instituída. Como regra geral, terá a forma de um documento escrito e sistemático, cabendo-lhe o papel, decisivo no mundo moderno, de transportar o fenômeno político para o mundo jurídico, convertendo o poder em direito.<sup>7</sup>

Após definido o conceito de constituição se faz necessário entender onde ela se localiza dentro do ordenamento jurídico, o que leva a presente pesquisa

---

<sup>6</sup> Ibidem. p. 26.

<sup>7</sup> Ibidem. p. 74-75.

para a análise da localização da constituição dentro de uma ordem jurídica estabelecida. Existem três grandes concepções e teorias acerca da constituição.

A primeira concepção defendida por Hans Kelsen é chamada de concepção jurídica ou positivista. Tal definição diz que a ordem jurídica é um sistema escalonado de normas, em cujo topo está a constituição, fundamento de validade de todas as demais normas que o integram.

A segunda, chamada de concepção sociológica, é defendida por Ferdinand Lassalle e diz que a constituição em essência é a soma de fatores reais de poder que regem a sociedade. Neste contexto, a concepção afirma que uma constituição, sob o aspecto jurídico, é uma mera “folha de papel”, que se limita a converter fatores reais de poder em instituições jurídicas, em direito.

A terceira conceituação, chamada de concepção normativa, procura trazer um meio termo entre as duas teorias anteriores. Esta definição afirma que a constituição jurídica de um Estado é condicionada pela realidade de seu tempo, que ela tem uma existência própria, e autônoma, embora relativa, e que advém de sua força normativa, pela qual ordena e conforma o contexto social e político. Delineia-se assim uma tensão permanente entre realidade e norma, da qual se derivam as possibilidades e limites do direito constitucional.

Definidas as três teorias acerca de sua constituição dentro de uma ordem jurídica estabelecida faz-se necessário ressaltar que a constituição está no centro do sistema jurídico, lugar de onde desfruta não apenas de supremacia formal (a constituição como norma fundamental e superior, que regula o modo de produção das demais normas do ordenamento jurídico e limita o seu conteúdo), mas também de supremacia material (quanto ao conteúdo das normas, a constituição organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais, consagra valores e indica fins públicos a serem realizados).

Compreendida como uma ordem objetiva de valores e como sistema aberto de princípios e regras uma carta transforma-se em um filtro, de onde se dever

ler todo direito infraconstitucional – fenômeno que tem sido caracterizado como constitucionalização do direito.

Quanto ao conteúdo, as normas constitucionais comportam três classificações: as que organizam o poder político (normas constitucionais de organização), as que definem direitos fundamentais (normas constitucionais definidoras de direitos) e as que indicam valores e fins públicos (normas constitucionais de princípio ou programáticas).

Uma constituição goza de supremacia sobre as demais normas do ordenamento jurídico. Neste sentido versa o professor Luiz Roberto:

A constituição, portanto, é dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for com ela incompatível. Para assegurar essa supremacia, a ordem jurídica contempla um conjunto de mecanismos conhecidos como jurisdição constitucional, destinados a, pela via judicial, fazer prevalecer os comandos contidos na Constituição. Parte importante da jurisdição constitucional consiste no controle de constitucionalidade, cuja a finalidade é declarar a invalidade e paralisar a eficácia dos atos normativos que sejam incompatíveis com a constituição.<sup>8</sup>

## **1.3 A experiência constitucional brasileira**

### **1.3.1 A Carta Política do Império do Brasil de 1824**

Após a declaração de independência em 1822 o Brasil teve sua primeira experiência constitucional como nação livre. Tal aprendizado se deu à luz do Constitucionalismo Clássico ou Histórico, tendo suas concepções fundadas no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1780, que dizia:

---

<sup>8</sup> Ibidem, p. 84.

“toda sociedade na qual a garantia dos direitos não for assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição.”<sup>9</sup>

Nesta perspectiva, o constitucionalismo se opunha ideologicamente ao absolutismo. Desta forma, não era qualquer documento que poderia ser chamado de constituição, só seria constituição aquele expressasse a separação de poderes e assegurasse os direitos individuais. Assim, foi constituída uma situação na qual se estava diante de um sistema político de liberdades, fundado no modelo clássico de constituição, ou seja, uma constituição liberal. Este era o clima ideológico em que foi “oferecida e jurada” por Dom Pedro I a primeira constituição brasileira em 1824.

No art. 3º desta constituição encontra-se escrito, não por acaso, que “o seu Governo é Monárquico, Constitucional e Representativo.”<sup>10</sup> Afonso Arinos, citado por Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gustavo Gonet diz:

Esta constituição permitiu a criação de uma moldura jurídica para o governo, até mesmo a criação de certo regime político, que sem ser original nas idéias (nem poderia ser, nas condições que prevaleciam), foi até certo ponto, original na execução.<sup>11</sup>

Esta constituição permitiu a consolidação da unidade nacional, em que pese à ocorrência de grandes fraudes eleitorais e a fragilidade dos partidos políticos da época.

Um fato importante a ser citado é que no período de vigência da referida constituição, houve, no Brasil, quatro poderes constituídos: Legislativo, Executivo, Judiciário e Moderador, – sendo este último exercido pelo imperador. Tal divisão de poder era uma anomalia, pois o Constitucionalismo Clássico, que influenciou a referida constituição, defendia a Teoria da Tripartição dos Poderes, proposta por Montesquieu.

---

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>10</sup>

<sup>11</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.163.

Ao olhar por um prisma dogmático-constitucional, duas características devem ser destacadas nesta constituição: a atribuição, ao próprio legislativo, das prerrogativas de interpretar as leis e a obrigatoriedade de velar pela guarda da constituição. Também cabe ressaltar que competia ao Legislativo definir o que seria matéria constitucional, para fins de alteração do seu texto.

### **1.3.2 A Constituição de 1891**

Com o fim da Monarquia nasce a República, fato que se dá mais pela descrença nas instituições monárquicas, do que na crença nos ideais Republicanos.

Com a República é instaurada uma nova ordem constitucional, cujo ponto de partida foi o Decreto nº. 1, de 15 de novembro de 1889, da lavra de Rui Barbosa. O presente decreto proclamou, provisoriamente, uma República Federativa. O projeto de elaboração desta Constituição foi realizado pela chamada “comissão dos cinco” e retocado por Rui Barbosa.

Tal constituição foi fortemente influenciada pela Constituição Norte Americana, o que levou o Brasil a se chamar Estados Unidos do Brasil. Nos Estados Unidos da América, as colônias, ou melhor, os estados, juntaram-se, formando um país – o que a doutrina chamou de centripetismo. No Brasil, as províncias fundidas dividiram-se para formar os estados federados, ocasionando o chamado centrifugismo. Nesses termos, os Estados Norte-Americanos conservaram alguns resquícios da soberania, tendo maior independência. Já no Brasil, os estados possuem autonomia apenas em relação à União, sendo-mais dependentes.



A maior crítica a tal constituição, foi em relação a seus termos genéricos e a normas que não correspondiam à realidade da época. O professor e ministro Gilmar Mendes, diz:

Aquela Constituição não logrou desconcentrar, efetivamente, o poder político, a ponto de converter o Presidente da República numa espécie de “rei sem trono” ou de “monarca sem coroa”, o que, tudo somado, evidência que “as instituições mesmas se mostravam impotentes para romper à tradição, o costume, a menoridade cívica, os vícios sociais ingênitos, que faziam a República padecer a desforra do passado.”<sup>12</sup>

Mesmo com todas essas críticas, a referida constituição possibilitou a consolidação do Estado e de suas instituições, rompendo o medo da desintegração do País, tendo em vista que vários estados ameaçavam declarar independência em relação ao Brasil.

A Constituição vigorou de 1891 a 1930, e foi abolida pelo governo provisório e revolucionário de Getúlio Vargas.

O professor Paulo Bonavides, citado por Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gonet, descreve bem o cenário da época:

Outubro de 1930 marcou o fim de uma República ao mesmo tempo em que fechou um capítulo de nossa história federativa e republicana. Foi 30, sem dúvida, o ano de grandes comoções patrióticas, de esperanças cívicas, de confiança no futuro. O Estado Liberal da versão clássica – durante mais de um século a idéias-força das nossas instituições- chegava ao fim, depois de haver atravessado dois regimes: de um Império e uma República. O País acordava então para as mudanças do século. A ditadura do Governo Provisório, em algumas matérias políticas e sociais, entravam com a mesma força, o mesmo ímpeto, a mesma energia dos republicanos de 89, quando instauraram a Primeira República e cuidaram de varrer, em vinte e quatro horas, por decreto-lei, todas as instituições básicas do Império. Era a aurora do Estado Social.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Ibidem, 2008. p.163.

<sup>13</sup> Ibidem. p. 166-167.

### 1.3.3 Constituição de 1934

Com o objetivo de institucionalizar a Revolução de 1930, a Constituição de 1934 foi uma constituição “supostamente revolucionária”, tendo em vista a afirmativa de alguns historiadores do constitucionalismo—que acreditam que o tenentismo esteve longe de ser uma revolução, e se aproxima mais de ter sido uma insurreição.

Em que pese alguns retrocessos como a concessão, ao Senado Federal, de algumas funções assemelhadas as do Poder Imperial Moderador, a Constituição de 34 trouxe algumas novidades, tendo em vista a necessidade de estabelecer uma modelagem de Estado Social. Dentre as novidades da nova carta, estavam: a criação da Justiça Eleitoral, o sufrágio feminino, o voto secreto e o mandado de segurança. Nesse período houve também a constitucionalização da ordem econômica e social.

O professor Celso Ribeiro Bastos, citado por Gilmar Mendes, aduz que o traço dominante da Constituição de 1934 foi seu “caráter democrático, com certo colorido social, traduzido no esforço, que acabou se mostrando infrutífero, de conciliar a democracia liberal com o socialismo”.<sup>14</sup>

Tanto o país como o mundo enfrentavam diversidades, econômicas, políticas e sociais, de modo que a referida Constituição teve pouquíssima duração e sucumbiu em 10 de novembro de 1937, por um golpe de estado aplicado pelo então presidente da República, Getúlio Vargas.

Ante o golpe, houve a necessidade de um “Estado Novo”, uma ordem constitucional adequada ao novo modelo de governabilidade, ou seja, um modelo jurídico para um Estado despótico. A constituição em tela esteve em vigor por oito anos.

---

<sup>14</sup> Ibidem. p. 168.

#### 1.3.4 Constituição de 1937

A Constituição de 1937 foi buscar inspiração na Constituição da Polônia, o que lhe rendeu o apelido de “A Polaca”, baseada no ideal nazista e fascista e no corporativismo do Estado Novo Português. Esta Constituição teve duas inovações marcantes: uma, no processo legislativo; e outra, no controle de constitucionalidade.

Em relação ao processo legislativo, a Polaca previa que o Presidente da República poderia expedir decretos-leis sobre todas as matérias de competência Legislativa da União, enquanto o Parlamento Nacional não se reunisse. Porém, era sempre orquestrado nos bastidores pelo então presidente modos para que o parlamento não se reunisse, o que o levou a permanecer fechado por toda a ditadura.

Quanto ao controle de constitucionalidade, ao ser declarada a inconstitucionalidade de lei, a juízo do presidente da República – e se fosse necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta – poderia ele submetê-la ao exame do Parlamento e, se este a confirmasse por dois terços de votos, a decisão do Tribunal ficaria sem efeito e, conseqüentemente, seria emendada à Constituição.

Foram grandes as críticas diante dessas inovações, tendo em vista que havia poder excessivo nas mãos do Presidente. Outro fator importante que alguns doutrinadores e historiadores do Direito Constitucional afirmam, é que tal constituição não chegou nem a vigorar, tendo em vista que ela não foi submetida à aprovação popular através de plebiscito.

Francisco Campos, um dos autores da constituição em análise, disse, em crítica tardia ao texto que ele mesmo ajudou a elaborar:

A Carta de 1937 não chegou sequer a vigorar; que se tivesse vigorado teria, certamente, constituído uma importante limitação ao exercício do poder; e que, afinal, poderia ter sido oportuna e pacificamente atualizada, sem precisa recorrer aos expedientes, malabarismos e sofismas que tanto enfraquecem o Governo perante a Nação.<sup>15</sup>

Ao fim da Segunda Guerra Mundial, Getúlio, visando sua manutenção no poder, resolve instituir a chamada “abertura política”, convocando eleições gerais e tentando fortalecer as instituições que ele mesmo tentou destruir. Em 29 de outubro de 1945, o ditador foi deposto pelas Forças Armadas, e o Ministro Presidente do STF assumiu a Presidência da República.

Em brilhante síntese, Waldemar Ferreira, resumiu a citada carta::

Desempenhou-se complexamente o mecanismo do que se batizou- Estado Novo. Não puderam os seus artífices, por isso mesmo, pô-lo em funcionamento. Não passou a carta de 1937 de engodo, destinado, pura e simplesmente a disfarçar regime ditatorial em toda a amplitude do conceito. Destituída de sinceridade, aquela carta teve existência apenas no papel. Eis porque o seu organismo político nunca se armou. Tudo quanto nela se planejou foi mera fantasia. Não passou de cometimento demasiadamente longo para que se pudesse haver como simples tentativa; mas caracterizou-se qual documento inapto, tardiamente desfeito, posto que inicialmente malogrado, para que se pudesse haver como constituição, que assim indevidamente se qualificou.<sup>16</sup>

### 1.3.5 A Constituição de 1946

Diferentemente do que ocorreu com as outras cartas, a Constituição de 1946 não partiu de um anteprojeto vindo de fora. A carta de 1946 foi elaborada por uma comissão, que tomou por base a Constituição de 1934.

---

<sup>15</sup> Entrevista publicada no jornal *Correio da Manhã*, de 3-3-1945, e republicada na RF, v. 103, p.171.

<sup>16</sup> FERREIRA, Waldemar Martins. *História do direito constitucional brasileiro*. Ed. fac-similar. Brasília:Senado Federal, 2003. p. 108-109.

Nesta nova constituição, houve melhor distribuição das competências entre a União, Estados e Municípios, além da fixação de diretrizes de ordem econômica e educacional, e a inclusão dos direitos sociais. Tais novidades representaram avanços para o ordenamento jurídico pátrio.

Não se pode deixar de apontar que tal constituição também tinha pontos negativos que ficaram conhecidos pela doutrina como “os quatro grandes equívocos”, que são: o enfraquecimento do Poder Executivo, deixado a mercê do Poder Legislativo, o fortalecimento do Poder Legislativo, a criação de óbice à intervenção do Estado no domínio econômico e a adoção do pluripartidarismo, o que levou ao surgimento da chamada política estadual.

Tal constituição conduziu o Brasil por mais de vinte anos, em clima de tolerância e paz, até que em 31 de março de 1964, o país foi abalado por um golpe de estado, operado pelos militares. Tal golpe retirou do poder o Presidente João Goulart, mergulhando o país em um regime autoritário e de restrição a direitos.

### **1.3.6 A Constituição de 1967**

Com o intuito de legitimar e implantar os ideais do golpe militar, que alguns historiadores convencionaram chamar de Revolução de 64, a Constituição de 1967 foi aprovada pelo Congresso Nacional. Porém, é válido ressaltar que o país vivia uma ditadura e o Congresso aprovou a referida carta em situação próxima à dita pela expressão “com a faca no pescoço”. Vários parlamentares de oposição tiveram seus mandatos e direitos políticos cassados. O Congresso havia sido posto em recesso forçado, sendo convocado apenas para aprovar a referida carta.

Paulo Bonavides e Paes de Andrade afirmam que em “1966/1967 não houve propriamente uma tarefa constituinte, mas uma farsa constituinte.<sup>17</sup>”

---

<sup>17</sup> OAB. *istória constitucional do Brasil*. 8. Ed. Brasília: OAB, 2006. p.415-417.

Da mesma forma Gilmar Mendes afirma que:

O projeto de Constituição apresentado pelo Presidente da República, a tal ponto autoritário que pretendia perenizar algumas das excrescências jurídicas do Estado Novo, deformações autoritárias que a constituição de 1946 havia sepultado, mas que os Atos Institucionais, caprichosamente, devolveram à luz do dia, fora outras “novidades” criadas pela legalidade revolucionária.<sup>18</sup>

O Professor Cesar Saldanha, em seu estudo sobre a referida Constituição, afirma que o referido texto tem como principal idéia a segurança nacional, sendo este argumento usado como pretexto para as maiorias das ações despóticas dos detentores do poder.

A segurança nacional, tal como concebida por estrategistas franceses e norte-americanos e assimilada pelos nossos chefes militares, deveria constituir-se em objetivo prioritário, a ser preservado no ocidente, mesmo a custa de eventuais limitações ao método democrático, em face da natureza e dos métodos da nova forma de agressão ideológica, promovida em escala mundial pelas potências comunistas.<sup>19</sup>

Dentre os resíduos autoritários referidos anteriormente, ressuscitado pela constituição em análise, destacamos alguns como a previsão de eleição indireta para a escolha do Presidente da República – uma forma de evitar que a oposição viesse a ocupar o principal cargo do Poder Executivo. Nesse período houve, também, uma forte centralização política em torno da União, com a previsão de aprovação de leis por decurso do tempo. Assim, se um projeto de lei não fosse votado no prazo, o mesmo seria considerado aprovado.

Quanto ao processo legislativo, o presidente da República podia expedir decretos-leis sobre segurança nacional e finanças públicas. Tais decretos teriam vigência imediata, não podendo ser emendados por parlamentares. Ou seja,

---

<sup>18</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 174.

<sup>19</sup> SOUZA JUNIOR, Cesar Saldanha. *Constituições do Brasil*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002. p. 67.

se não fossem votados dentro do prazo estabelecido, seriam considerados aprovados.

Em agosto de 1969, tendo o então presidente da República sido acometido de grave doença e deixado o cargo, deveria, como previsto na Constituição, assumir o vice-presidente. Ocorre que tal fato não aconteceu, assumindo o Poder Executivo três ministros militares, o que constituiu o chamado “golpe dentro do golpe”, o que mergulhou o país num regime ainda mais autoritário, do qual a nação só saiu em em 1988.

### **1.3.7 A Emenda Constitucional nº. 1 de 1967**

O texto da Emenda Constitucional nº. 1, de 1967 vigorou em no país em caráter de Constituição. Nas palavras de Afonso Arinos, essa não passou de mais uma medida autoritária para conservar os militares no poder:

Constituição de tipo instrumental, destinada tão somente a dar fisionomia jurídica a um regime de poder de fato; há dentro dela, um núcleo, por assim dizer, tradicional, e, por isso mesmo, é a sua parte duradoura; afora isso, o seu texto é escassa, ou, mesmo, nenhuma importância.<sup>20</sup>

### **1.3.8 A Constituição de 1988**

A luta pelo fim da ditadura perdurou até 1984, quando um movimento nunca antes visto no país, tomou as ruas das principais cidades, pedindo a redemocratização. Este movimento ficou conhecido como “Diretas Já”. Em 1985, foi eleito para presidente da República com apoio popular, o então governador de

---

<sup>20</sup> FRANCO, Afonso Arinos de melo. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 179.

Minas Gerais, Tancredo Neves, que prometeu realizar a redemocratização do país. Tancredo faleceu antes mesmo da posse, assumindo a presidência o seu vice, José Sarney, que visou cumprir todas às promessas de campanha feitas por Tancredo Neves. Logo ao assumir o Governo, Sarney convocou uma Assembléia Constituinte e montou um grupo de estudos, que foi responsável por elaborar o texto da nova carta.

A Constituição Federal de 1988 possui estrutura diferente das anteriores, tendo como base a seguinte organização:

1. Dos Princípios Fundamentais;
2. Dos direitos e garantias fundamentais;
3. Da organização do Estado;
4. Da organização dos Poderes;
5. Defesa do Estado e das instituições democráticas;
6. Da tributação e do orçamento;
7. Da ordem econômica e financeira;
8. Da ordem social;
9. Das disposições gerais;
10. Atos das disposições transitórias.

Conforme se pode observar, a Carta de 1988 é bem ampla, abordando diversos assuntos que não são materialmente constitucionais.

Nos atos das disposições transitórias foi estabelecido que haveria plebiscito, para escolher a forma e o sistema de governo do país, sendo escolhido pela maioria dos brasileiros a forma de República e o sistema presidencialista. Tais disposições, firmadas em 1988, previam ainda a revisão do texto constitucional, após cinco anos da promulgação. Todavia, essa alteração não teve muita expressão.

Passado o período de cinco anos, não se notou entusiasmo popular para cobrar a revisão do texto constitucional. Em contrapartida, é notado que existiu



grande esforço das elites e da mídia para que ocorressem mudanças que retirariam várias conquistas obtidas por anos de lutas sociais. Ou seja, apesar do fracasso desta revisão, os desejos da elite do país vêm facilmente se concretizando através das alterações propostas pelos projetos de emendas constitucionais.

## Capítulo 2

# EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

### 2.1 Eficácia constitucional

As normas constitucionais possuem dois tipos de eficácia: as jurídicas e as sociais. Na maioria das vezes, estas normas apresentam os dois tipos de eficácia, porém, existem algumas normas que possuem apenas eficácia jurídica.

Eficácia jurídica, segundo José Afonso da Silva, é “a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita.”<sup>21</sup>

Já a eficácia social se dá quando uma norma, ao ser aplicada a um caso concreto, produz os efeitos para o qual foi estabelecida. Assim, quando uma norma constitucional for aplicada e atingir seu objetivo, é dito que houve a eficácia social.

As normas constitucionais, no plano de eficácia jurídica, apresentam três classificações: normas constitucionais de eficácia plena, contida e limitada.

### 2.2 Normas constitucionais de eficácia plena

---

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.p.101.

Normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, são aquelas normas que não dependem de mandamento infraconstitucional para serem aplicadas. Sendo assim, essas normas produzem todos os seus efeitos ao entrarem em vigor, não necessitando de normas integrativas. A Doutrina Clássica as chama de normas auto-aplicáveis (*self-executing, self-enforcing ou self-acting*).

Essas normas estão presentes naqueles artigos da constituição que são estruturantes do estado, como na definição dos Poderes da República, conforme reza o art. 1º. da Constituição Federal de 1988:

art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

Conforme pode-se constatar, tal norma não precisa de complemento para ter validade, produzindo efeitos imediatos após a promulgação da constituição.

Pode-se citar, de forma ilustrativa, o mandamento do art. 28, *caput* da Constituição Federal:

art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente (...)

De mesma forma, a norma acima descrita não precisa de complementação infraconstitucional, sendo que seu teor precisa ser respeitado independentemente de norma infraconstitucional.

O professor José Afonso da Silva, afirma em sua monografia que as normas classificadas como de eficácia plena estão no texto constitucional.

a) normas que contenham vedações ou proibições, b) confirmam isenções, imunidade e prerrogativas, c) não designe órgãos ou

autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução, d) não indiquem processos especiais de sua execução, e) não exijam a elaboração de novas normas legislativa que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados.<sup>22</sup>

As normas apresentadas são de aplicabilidade imediata, tendo em vista que possuem todos os elementos e meios necessários para a sua execução.

### **2.3 Normas constitucionais de eficácia contida.**

As normas constitucionais de eficácia contida possuem aplicabilidade imediata, mas podem ter seus efeitos reduzidos por legislação infraconstitucional. Assim, tais normas podem ser chamadas de normas de eficácia prospectiva.

O fato de tais normas dependerem de uma legislação infraconstitucional que lhe reduzam a abrangência, não quer dizer que tais normas não precisam ser respeitadas. Enquanto não existir norma integrativa, as normas de eficácia contida terão eficácia plena.

A restrição das referidas normas constitucionais pode se dar não apenas por legislação infraconstitucional, como também por outros dispositivos expressos no próprio texto da constituição, como por exemplo, no caso de decreto de estado de sítio ou defesa, onde alguns direitos constitucionais serão restringidos. Tais normas também poderão sofrer restrição por motivo de ordem pública, bons costumes e paz social. Neste último caso, o professor Pedro Lenza afirma que “estes conceitos são vagos cujo a redução se efetiva pela administração pública.”<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, São Paulo: Saraiva, 2009. p. 137.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 137.

Dentro do texto constitucional, depara-se com diversos dispositivos que se enquadram na classificação de norma de eficácia contida, como por exemplo, o art. 5º, VIII, que diz:

VIII. Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Dessa forma, a religião e a convicção filosófica não podem ser usadas como desculpa para eximir-se da obrigação legal. De mesma forma, não é possibilitado à pessoa a recusar de cumprir prestação alternativa, que será fixada em lei. Esta abdicação não poderá ser passível de sanção caso não haja lei que defina qual será a prestação alternativa. Desse modo, essa norma será de eficácia contida. O art. 15, IV da Constituição Federal diz que:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:  
IV- recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII.

Neste caso, o art. 15, IV é uma norma constitucional que restringe a aplicação do art. 5º, VIII da Constituição Federal. Portanto, a perda de direitos políticos, neste caso, constitui uma sanção constitucional àquele que não cumprir uma obrigação imposta a todos.

O art. 5º, VIII da Constituição é um bom exemplo de norma de eficácia contida, tendo em vista que a eficácia de sua norma está restringida tanto por lei como por outro dispositivo da constituição.

Outro bom exemplo é a norma de eficácia contida e o art. 5º, XIII da Constituição, que diz “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

Neste caso, o exercício profissional é livre, exceto se a lei exigir que em uma ou outra profissão seja necessária a presença de alguns requisitos. Temos como exemplo, a profissão de advogado que, para ser exercida, é necessário que tenha inscrição junto a OAB. Nessa situação, a lei que criou o Estatuto da Ordem dos Advogados restringiu o exercício da profissão apenas àqueles que tenham inscrição junto a Ordem.

Assim como estes exemplos existem vários outros dentro do texto constitucional que são classificados como norma de eficácia contida.

## **2.4 Normas constitucionais de eficácia limitada.**

As normas constitucionais de eficácia limitada são normas que, de imediato, após a promulgação da Constituição não podem produzir seus efeitos, dependendo de uma legislação futura para produzir seus efeitos completos.

Aqui é necessário fazer uma diferenciação das normas limitadas com as de eficácia contida, tendo em vista que, nestas, os efeitos são imediatos, podendo no futuro tais efeitos serem reduzidos por legislação infraconstitucional ou por outro dispositivo do texto Maior. Nas normas de eficácia limitada, os efeitos são imediatos, dependendo de lei futura para que o texto constitucional seja aplicado. Esta legislação infraconstitucional amplia os efeitos das normas e não os reduz como no caso das normas de eficácia contida. É essa a principal distinção entre normas de aplicabilidade contida de e limitada. Portanto, uma não se confunde com a outra.

O professor José Afonso da Silva, em sua célebre obra sobre aplicabilidade das normas constitucionais, traz importante reflexão sobre o tema, divergindo, inclusive, na doutrina norte-americana. Baseando-se em ensinamentos de Vezio Crisafulli, o professor da USP afirma que as normas constitucionais de aplicabilidade limitada, apesar de aparentemente não terem efeitos, servem para direcionar e vincular os trabalhos do poder legislativo: “as normas constitucionais de efeito limitado produzem um mínimo efeito, ou ao menos, o efeito de vincular o legislador infraconstitucional aos seus vetores.”<sup>24</sup>

Diante dessa premissa, José Afonso da Silva, referido na obra do Professor Pedro Lenza, afirma que a norma em questão tem pelo menos eficácia jurídica imediata, direta e vinculante, pois:

a) estabelecem um dever para o legislador ordinário; b) condicionam a legislação futura, com consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; c) informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante atribuições de fins sociais, proteção de valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; d) constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; e) condicionam a atividade da Administração e do Judiciário; f) criam situações jurídicas subjetivas, de vantagens ou desvantagens. Todas geram situações subjetivas de vínculo.<sup>25</sup>

Conforme demonstrado, as normas limitadas tem certas aplicabilidades, não sendo um texto vago e sem lógica dentro da Constituição.

As normas limitadas, segundo a classificação de José Afonso da Silva, se subdividem em dois grupos: normas de princípio institutivo (ou organizativo) e normas de princípio programático – sendo estas últimas o objeto do presente estudo e detalhadamente analisadas mais adiante.

---

<sup>24</sup> DA SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 135.

<sup>25</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 138.

Ressalta-se que, normas de princípios institutivos ou organizativos, são aquelas que estabelecem órgãos, entidades ou instituição. O funcionamento e as esquematizações internas das referidas entidades ficam a cargo de lei complementar ou ordinária. Neste contexto, a norma constitucional apenas define a existência do órgão, mas as disposições sobre seu funcionamento, os seus servidores, as repartições que o compõem, ficam a cargo de lei complementar ou ordinária. É citado, como exemplo de tais normas, o art. 33 da Constituição Federal: “art.33. A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos territórios.”

Dentro das normas de eficácia limitada, pode-se dizer que aquelas normas que não forem programáticas serão de princípio institutivo. Mas afinal, qual a diferença entre normas programáticas e institutivas? Em sua obra, o professor José Afonso, diferencia bem essas normas:

As programáticas envolvem um conteúdo social e objetivam a interferência do Estado na ordem econômico-social, mediante prestações positivas, a fim de propiciar a realização do bem comum, através da democracia social. As de princípio institutivas têm conteúdo organizativo e regulativo de órgão e entidades, respectivas atribuições e relações.<sup>26</sup>

Diante de tais considerações, pode-se analisar o § 2º do art. 90 da Constituição: “A lei regulará a organização e o funcionamento do Conselho da República”

Pode-se perceber que a norma limitada traz uma ordem ao legislador ordinário para que elabore a organização de um órgão. Assim, tal norma tem natureza institutiva.

De outro lado está o art. 215 da Constituição:

---

<sup>26</sup> SILVA, op. cit., p. 125.



O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Neste caso, o legislador originário, interferindo nas relações econômicas e culturais, expede mandamento para que o estado garanta a todos o acesso à cultura. Ou seja, não existe aqui nenhuma estruturação de órgãos ou Poderes do Estado.

Conforme pode-se inferir, no tocante a ambas as normas serem de eficácia limitada, uma não se confunde com a outra, tendo objetivos diferentes.

Estas normas ainda podem ser classificadas quanto a eficácia: se impositivas ou facultativas. Elas são impositivas quando expressamente descrito que o legislador ordinário terá que produzir normas sob determinado assunto. São facultativas aquelas normas que deixam a critério do legislador a expedição de lei. Porém, não é intenção da presente pesquisa o aprofundamento neste ponto, uma vez que não é esse seu objeto de estudo.

### Capítulo 3

## NORMAS CONSTITUCIONAIS DE PRINCÍPIO PROGRAMÁTICO

As Constituições contemporâneas constituem um documento jurídico de compromisso entre o liberalismo capitalista e o intervencionismo socialista. Com o Estado Liberal firmou-se estatuto com a finalidade de proteger o indivíduo contra os abusos e arbitrariedades do Estado. Firmou-se assim uma democracia política, cujo objetivo é a libertação do indivíduo das coações autoritárias praticadas pelo Estado.

Mesmo as liberdades previstas pelas constituições contemporâneas estão condicionadas em sua realização a situações extra-estatais, tais como as questões raciais, religiosas e econômicas. Nesse contexto, o indivíduo também quer e deve buscar se libertar destas e de outras situações opressoras.

Nesse sentido, o Estado evolui e apresenta-se como meio apropriado para a libertação dessas pressões, necessitando apenas ampliar sua atividade de intervenção na vida econômica e social. Diante estas premissas, o conceito de democracia transforma-se, qualificando uma nova democracia chamada de Democracia Social. Nesta, a nação amplia seu raio de intervenção, passando a ser moderador, por exemplo, da economia e da educação.

O embate entre liberalismo e intervencionismo perpetua-se nos textos das constituições contemporâneas, com seus princípios de direitos econômicos e sociais. As cartas contemporâneas comportam também direitos relativos aos trabalhadores e ao estatuto dos cidadãos. O conjunto desses princípios forma o chamado conteúdo social das constituições, e é dele que provém o conceito de constituição-dirigente. Este conceito tem especial relevância na Constituição

Brasileira de 1988, quando a mesma define fins e programas de ação futura, no sentido de uma orientação social democrática.

Ao prazo em que estes conceitos são definidos, ocorre que o Legislador Constituinte de 1988, ao criar normas constitucionais de conteúdo sociais, deu a estas, enunciados imprecisos, comprometendo em muitos casos sua aplicabilidade imediata – uma vez que estes enunciados precisam de providências subseqüentes para incidirem concretamente.

Muitas normas são traduzidas no texto supremo apenas em princípio, como esquemas genéricos. São traçados simples programas a serem desenvolvidos posteriormente pela atividade do legislador ordinário. Sobre este alicerce é que são constituídas as normas de princípio programático.

Existe uma dificuldade em conceituar precisamente as normas programáticas, o mestre Pontes de Miranda em sua obra afirma que:

Regras jurídicas programáticas são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os Poderes Públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função.<sup>27</sup>

Já Crisafulli afirma que normas programáticas são:

Normas que, em vez de regular, desde o primeiro momento direto e imediato, determinadas situações e relações (a que se referem), regulam comportamentos públicos destinados, por sua vez, a incidir sobre ditas matérias, isto é, estabelecem aquilo que os governantes deverão ou poderão fazer (e,

---

<sup>27</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários a Constituição de 1967: com a Emenda n.1 de 1969*. 4. Ed. t. I. São Paulo: RT, 1968. p.126-127.

inversamente, pois, aquilo que não poderão fazer) relativamente aos assuntos determinados.<sup>28</sup>

Crisafulli classificou as referidas normas em dois grupos distintos, que são:

- a) Normas programáticas de simples escopo, que prescrevem aos órgão estatais certo fim mais ou menos específico a alcançar, cabendo aos próprios órgão a liberdade de adotar os meios que julgarem mais idôneos nesse sentido.
- b) Normas programáticas que ao prescreverem o fim a atingir, indicam, outrissim, ao menos em linhas gerais, os meios aptos a isso, limitando, pois, o âmbito da discricionariedade legislativa.<sup>29</sup>

De mesmo modo, o professor Gilmar Mendes entende que o conceito de norma de principio programática está mais completo no magistério do professor Meirelles Teixeira:

...aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhe os princípios para serem cumpridos pelos seus órgão (legislativo, executivo, jurisdicionais e administrativo), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.<sup>30</sup>

### 3.1 Localização das normas programáticas

---

<sup>28</sup> CRISAFULLI, Vezio. *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*. Milão: Giuffrè, 1952. p. 19.

<sup>29</sup> Ibidem. p. 33.

<sup>30</sup> TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional: organizado pela professora Maria Garcia*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 324.

A relevância do estudo da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais dá-se de forma mais acentuada nas normas programáticas, que por três razões distintas apresentam tal relevância. A primeira razão está no fato de ainda existir quem afirme que a Constituição de 1988 está repleta de normas de intenção, como se a mesma situação não se apresentasse também em normas jurídicas e imperativas. Um segundo motivo se apresenta no fato de que as referidas normas traduzem os elementos sócio-ideológicos da Constituição, onde se encontram os direitos sociais (direitos sociais em sentido *lato*, abrangendo os direitos econômicos e culturais). Uma terceira razão para tal relevância se dá no fato de que as normas programáticas indicam os fins e objetivos do Estado, o que importa definir o sentido geral da ordem jurídica.

O professor José Afonso da Silva afirma em sua obra que tais normas têm: “eficácia limitada e que sua aplicabilidade depende de emissão de uma normatividade futura.”<sup>31</sup>

Existe ainda uma corrente na doutrina que trás a idéia de que as normas programáticas não pertencem ao autêntico direito atual, de imediata aplicabilidade. Posição adotada pelo mestre português Gomes Canotilho:

Estas normas são como linhas programáticas dirigidas ao legislador, e não como autênticas normas jurídicas imediatamente preceptivas e diretamente aplicáveis pelos tribunais ou quaisquer outras atividades.<sup>32</sup>

As doutrinas alemã e portuguesa vêm aos poucos tentando superar esta corrente.

---

<sup>31</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.p.139.

<sup>32</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 1. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991. p. 177.

### **3.2 A positivação das normas de direito social**

As normas programáticas costumam sempre ser vinculadas aos direitos econômico-sociais. Eis que em determinado tempo foi estabelecida a idéia de regulamentação da liberdade – que pretendia que cada direito individual fosse organizado e os limites de sua aplicabilidade determinados por uma lei orgânica – porém, tal concepção foi superada, mas deixou influências.

Ocorre então que os direitos econômico-sociais começaram a ser positivados nos textos constitucionais, sendo determinados como elementos sócio-ideológicos que revelam o compromisso das constituições contemporâneas entre o Estado Liberal individualista e o Estado Social intervencionista.

Com a positivação de tais direitos, os juristas passaram a se deparar com um problema que permanece até os dias atuais: a necessidade de buscar mecanismos constitucionais e fundamentos teóricos para superar o caráter abstrato e incompleto das normas definidoras de direitos sociais ditas programáticas, a fim de possibilitar sua concretização.

O mestre português Gomes Canotilho, faz crítica à classificação de tais normas e traz o seguinte questionamento:

em que medida pode uma lei fundamental transforma-se em programa normativo do Estado e da sociedade. Mais concretamente:

como pode (se é que pode) uma constituição servir de fundamento normativo para o alargamento das tarefas estaduais e para a incorporação de fins econômico-sociais, positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica?<sup>33</sup>

### **3.3 Disposições programáticas e princípios Constitucionais.**

Muitos confundem normas programáticas com princípios constitucionais, apesar da substancial diferença entre os dois.

As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem e vínculo. Nas palavras de José Afonso:

por um lado reconhece as pessoas ou entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, por outro lado vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se a exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.<sup>34</sup>

Os princípios são ordenações que provém do sistema de normas, núcleos de condensações formadas por valores e bens constitucionais.

Gomes Canotilho dividiu os princípios em dois: “os princípios jurídicos fundamentais e os princípios políticos constitucionalmente conformadores.”<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Ibidem. p. 166.

<sup>34</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.p.142.

<sup>35</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 1. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991. p. 180.

Os princípios jurídicos fundamentais são, no pensamento do mestre português, direitos positivos e fontes do direito, estando expressamente previstos no texto constitucional. Já os princípios políticos caracterizam-se por idéias e posições políticas do legislador constituinte, refletindo a ideologia inspiradora do texto de uma carta magna. Geralmente, estes últimos requerem normas regulamentadoras posteriores.

Neste ponto da pesquisa faz-se necessário tratar da diferença entre norma constitucional programática e princípios políticos constitucionalmente conformadores.

Os princípios políticos constitucionalmente conformadores são programáticos, mas apenas no sentido de definirem bases para a atuação estatal. Eles constituem direitos imediatamente vigentes e são diretamente aplicáveis. Direcionadas a estes princípios existem normas que definem os direitos fundamentais, principalmente em relação aos sociais, que exigem ou uma lei futura que regule sua aplicação ou que sirva apenas para orientar os rumos a serem tomados pela atividade estatal – principalmente ao poder executivo na elaboração de suas políticas públicas. Sua efetividade depende ou de uma lei futura ou da interpretação de seu enunciado.

Ante essas premissas, nota-se que as normas programáticas não possuem aplicabilidade imediata da forma como os princípios políticos constitucionais conformadores, caracterizando assim a maior diferença entre os dois.

### **3.4 Normas programáticas no sistema constitucional brasileiro.**



Conforme descrito no presente estudo, as constituições contemporâneas caracterizam a materialização do pacto entre o Estado liberal e o intervencionismo do socialismo. Diante disso, as constituições brasileiras inspiradas nestes ideais – principalmente da constituição de Weimar, de 1919 – tiveram desde 1934 expressas em seus textos normas programáticas. Foi assim nas constituições que se sucederam de 1937 a 1969. A constituição brasileira atual deu largo passo rumo à democracia social, estando repleta de normas constitucionais programáticas que tutelam principalmente direitos sociais.

Fabio Lucio, citado por José Afonso<sup>36</sup>, analisa as constituições de 1946 e 1934 e comentar que, ao entender do leigo, seus textos são de ser aplaudidos, tendo em vista o realismo impregnado em suas palavras.

O espírito é o mesmo e a inocuidade das medidas sociais prometida é idêntica. Prometem-se mundos e fundos, mas tão-só naqueles artigos sem força mandamental, que funcionam apenas como vaga aspiração e que, na verdade, não passam de meros aforismos, meras frases de bom senso, mas inteiramente desprotegidas de providencias legais que lhes dêem execução<sup>37</sup>

Entende-se que os ensinamentos do professor Fábio Lucio estão dispostos de forma tão avançada que podem ser aplicados à Constituição de 1988, tendo em vistas que esta avançou nas conquistas e nos direitos sociais – apesar de continuar impregnada de normas programáticas com pouca efetividade.

Em contraponto, o professor José Afonso da Silva afirma que:

Não são meros aforismos ou simples aspirações vagas; são-no apenas até certo ponto, porque não deixam de ter influência na ordem jurídica e no condicionamento político.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> SILVA, op. cit., p.146.p.146.

<sup>37</sup> LUCAS, Fábio. *Conteúdo social nas Constituições brasileiras*. Belo Horizonte: Editora da Faculdade de Ciências Econômicas da UMG, 1959. p. 77.

<sup>38</sup> SILVA, op. cit., p.146.

A Constituição de 1988 como já dito está repleta de normas programáticas, uma vez que o compromisso entre o liberalismo e o socialismo não resultou em muitas concessões a este último.

Embora as normas programáticas concentrem-se nos Títulos VII e VIII da Constituição de 1988, pode-se encontrar tais normas espalhadas por todo o corpo da referida Constituição. Enfoca-se que existem normas programáticas que trazem expressa a necessidade de uma legislação futura para sua efetividade, enquanto outras não indicam nada, não deixando, contudo, de serem programáticas.

As que trazem expressa a necessidade de uma legislação futura vinculam os programas ao princípio da legalidade, ficando dependentes da atividade do legislador e de sua discricionariedade, ao passo que as demais são ao todo vinculadas ao Poder Público. José Afonso da Silva alerta que:

abre campo a discricionariedade da legislação , da administração e da jurisdição (até onde possam), nem sempre carecendo de lei para seu cumprimento, e há as que postulam observância de toda a ordem sócio-econômica, diante das quais qualquer sujeito, público ou privado, que age em sentido oposto ao princípio comporta-se inconstitucionalmente.<sup>39</sup>

Normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade são normas que prevêm no corpo de seus textos a edição de lei que regulamente e efetive os programas nelas estabelecidos. São algumas delas:

2 Participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei. (art. 7º, XI).

---

<sup>39</sup> SILVA, op. cit., .p.147.

3 Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivo específico, nos termos da lei (art. 7º, XX). Neste caso o conteúdo da norma é tão genérico que fica difícil impetrar mandado de injunção já que fica difícil estabelecer o direito subjetivo de alguém.

4 Proteção em face da automação, na forma da lei (art. 7º, XXVII). Neste caso a norma é mais específica ficando claro o fim a ser estabelecido pela lei infraconstitucional.

5 Repressão do abuso de poder econômico, que vise a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4º).

6 A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. (art. 216, § 3º).

Nos casos A e D já existe leis que as regulamentam, deixando, segundo a doutrina majoritária, de serem normas programáticas. Cabe salientar que estes são alguns exemplos dentro do texto Constitucional, existindo várias outras normas classificadas como programáticas.

Em relação às normas programáticas referidas aos Poderes Públicos, cabe frisar que neste caso estas normas vinculam, ora a União, ora os Estados e Municípios. São exemplos de situações em que a União fica vinculada:

a) Quando compete à União elaborar e executar planos nacionais e regionais de (...) desenvolvimento econômico e social (art. 21, IX).

b) Quando compete a União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante previa e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de

preservação do valor real, resgatáveis no prazo de vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão e cuja utilização será definida em lei. (art. 184).

c) Quando cabe ao Estado promover e incentivar a formação de recursos humanos nas áreas da ciência, pesquisa e tecnologia, além de conceder aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho (art. 218, § 3º).

São normas programáticas dirigidas à ordem econômico-social em geral:

a) A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (...). (art. 170).

b) A ordem social, que tem por base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. (art. 193).

Não se fala neste tópico sobre os direitos da saúde e da educação, tendo em vista que em ambos os casos a norma institui um dever correlato de um sujeito determinado. O Estado tem a obrigação de satisfazer esses direitos. Se tais direitos porventura não são satisfeitos, não é por não serem programáticos, mas sim porque o Estado está descumprindo um direito e desrespeitando uma norma constitucional.

Tal classificação é bem genérica e procura apenas facilitar o entendimento da matéria. Assim como as normas jurídicas, as normas programáticas devem ser observadas nos limites de sua eficácia e terem em vista que limitam as ações dos Poderes Públicos e dos entes privados.

### **3.5 Características básicas das normas programáticas**

As normas programáticas são normas que disciplinam os interesses econômico-sociais, tais como: a realização da justiça social, o desenvolvimento econômico, a assistência social, o amparo a família, o estímulo a cultura, a ciência e tecnologia, a intervenção do Estado na ordem econômica, a repressão ao abuso do poder econômico e a valorização do trabalho. Estas são normas que não são suficientes para se desenvolverem, necessitando de lei ou de outras providências posterior para se efetivarem. As normas programáticas são normas que possuem eficácia reduzida, não sendo tão operantes, mas que produzem efeitos jurídicos importantes que limitam a atuação do Poder Estatal.

### **3.6 Direitos Sociais e norma programática**

A Constituição de 1988 incluiu em seu título II, tanto os direitos sociais, como direitos fundamentais. Dessa forma, tais direitos são prestações positivas impostas às autoridades públicas pela Constituição (as chamadas imposições constitucionais). Alertamos que em vários casos a efetivação desses direitos depende de instituições que serão estabelecidas no futuro, porém tal necessidade não tira a imposição e vinculação de tais normas. Gomes Canotilho

afirma que os direitos sociais são: “Regras jurídicas diretamente aplicáveis, vinculativas de todos os órgãos do Estado.”<sup>40</sup>

Seguindo seu estudo sobre as normas de natureza programáticas, o mestre de Lisboa afirma que:

O reconhecimento, por exemplo, do direito a saúde é diferente da imposição constitucional que exige a criação do Serviço Nacional de Saúde, destinado a fornecer prestações essenciais imanentes àquele direito. Como as prestações têm, igualmente, uma dimensão subjectiva e uma dimensão objectiva, considera-se que, em geral, esta prestação é o objecto da pretensão dos particulares e do dever concretamente imposto ao legislador através das imposições constitucionais. Todavia, como a pretensão não pode ser judicialmente, não se enquadrando pois, no modelo clássico de direito subjectivo, a doutrina tende a salientar apenas o dever objectivo da prestação pelos entes públicos e minimizar o seu conteúdo subjectivo. Ainda aqui a caracterização material de um direito fundamental não tolera esta inversão de planos: os direitos à educação, saúde e assistência não deixam de ser direitos subjectivos pelo facto de não serem criadas as condições materiais e institucionais necessárias à fruição desses direitos.<sup>41</sup>

### **3.7 Juridicidade das normas constitucionais programáticas.**

Muitos doutrinadores negam a juridicidade das normas constitucionais programáticas. Desse modo, tais normas não teriam conteúdo imperativo. Essa tese, que há muito vem sendo combatida, é responsável por caracterizar como programática toda norma constitucional incômoda. Assim, qualquer norma constitucional de difícil aplicação, ou seja, de conteúdo teleológico complexo, seria taxada de programática, não tendo efetividade por falta de imperatividade.

---

<sup>40</sup> CANOTILHO, op. cit., p. 184.

<sup>41</sup> Idem. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983. p. 368.

A juridicidade das normas constitucionais programáticas deve ser firmada só pelo fato delas constarem de um texto de lei. Crisafulli salienta que as normas programáticas possuem juridicidade, discentes de uma eficácia ainda que reduzida. O pesquisador argumenta que:

enunciam verdadeiras normas jurídicas e, por isso, são tão preceptivas como as outras; regulam comportamentos públicos destinados, por sua vez, a incidir sobre as matérias que lhe são objetos, sendo, nesse limite, vinculantes, como consequência da eficácia formal prevalecente da fonte (a constituição), no que respeita às leis ordinárias, pelo quê estas, se anteriores e contrárias, ficam invalidadas; se posteriores e conflitantes, são inconstitucionais.<sup>42</sup>

Buzaid afirma não ser possível distinguir em uma constituição as cláusulas programáticas de diretorias. Diz o referido autor:

é errôneo pretender distinguir, numa constituição, cláusulas mandatórias e diretórias, programáticas ou de orientação, atribuindo-lhes eficácia jurídica diversa.<sup>43</sup>

Cada vez mais, a doutrina afirma o caráter vinculativo das normas programáticas, a ponto da doutrina propor uma nova nomenclatura para tais dispositivos. Assim José Afonso conceitua:

São normas de princípio teleológico, porque apontam um mero esquema, para um fim a ser atingido. Qualquer que seja a expressão utilizada, o certo é que sua vinculatividade vem sendo mais e mais reconhecida. Significa dizer que o fato de dependerem de providências institucionais para sua realização não quer dizer que não tenham eficácia.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> CRISAFULLI, Vezio. *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*. Milão: Giuffrè, 1952. p.

52.

<sup>43</sup> BUZOID, Alfredo. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958.p. 48.

<sup>44</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.p.155.

### **3.8 Função e relevância**

As normas programáticas têm sua importância uma vez que buscam enumerar os fins para onde deve caminhar o estado. Essa característica teleológica propicia uma grande relevância e função de princípios gerais de toda a ordem jurídica. Natoli, citado por José Afonso afirma que:

a Constituição, sob o plano histórico, aparece como resultante de um acordo de respeito recíproco entre forças políticas diversas e, sob vários aspectos, contrastantes. E pode afirmar-se, com suficiente tranqüilidade, que os momentos fundamentais de tal acordo são indicados precisamente nas normas programáticas, com as quais se determinam os fins e as linhas de desenvolvimento da nova ordem, caracterizando o tipo de regime que lhe está na base e que ela consagra, ou seja, um regime misto, que se exprime através das constituições convencionais, nas quais estão presentes forças políticas contrapostas.<sup>45</sup>

### **3.9 Interpretação das normas programáticas**

As normas programáticas como princípios gerais informadores da ordem jurídica dar importância fundamental e orientação axiológica para a compreensão e interpretação do sistema jurídico pátrio constituem, em regras reveladoras das tendências sócio-culturais da comunidade, os princípios básicos que informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordem jurídica. José Afonso citando Recaséns Siches afirma que tais normas:

Manifestam exatamente como aqueles critérios hierárquicos de valor sobre os quais está fundada e pelos quais se inspiram a ordem jurídica positiva, de que deve servir-se o juiz para resolver o caso

---

<sup>45</sup>

Ibidem.p.155.



submetido à sua jurisdição, como todo interprete e aplicador do direito objetivo.<sup>46</sup>

Esses ditames estão previstos no art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil que diz: “Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Dessa forma, as normas constitucionais programáticas têm por objeto configurar os fins sociais a que se dirigem o Estado e a sociedade, consoantes da exigência do bem comum. É frisado que toda lei ou norma, inclusive as constitucionais, devem estar de acordo com os valores indicados, mesmo que tendam para o caminho das normas programáticas.

### **3.10 Normas programáticas e constitucionalidade das leis**

As normas constitucionais programáticas cerceiam as atividades futuras do legislativo, tendo em vista que no assunto programado não pode existir outro dispositivo que não o estabelecido pela Carta Constitucional sob o risco de flagrante inconstitucionalidade da nova lei.

A Constituição de 1988, no art. 7º, assegura aos trabalhadores os direitos ali enumerados, além de outros que visem a melhoria de sua condição social. Esta última parte do dispositivo é norma programática, e limitada a indicar a melhoria da condição social do trabalhador. O legislador ordinário tem ampla discricionariedade para estabelecer direitos aos trabalhadores, mas está condicionado ao fim ali proposto, qual seja: melhoria da condição social do trabalhador. Qualquer providência do Poder Público que contravenha a esse fim é inválida e pode ser declarada inconstitucional pelo juiz.

---

<sup>46</sup> Ibidem. p. 158.

Há normas programáticas que já indicam certos critérios a serem seguidos pelo legislador. Por exemplo, o art. 170 da Constituição Federal que diz:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995\)](#)

Como se pode observar, tal norma adiciona certos princípios básicos para alcançar o fim proposto. Qualquer lei que atente contra algum desses princípios deve ser declarada inconstitucional.

Gomes Canotilho traz importante contribuição sobre o assunto:

O Poder Legislativo não pode emanar leis contra estes direitos e, por outro lado, está vinculado à adoção das medidas necessárias à sua concretização; o Poder Judiciário está vedado, seja através de elementos processuais, seja nas próprias decisões judiciais, prejudicar a consistência de tais direitos; ao Poder Executivo impõe-se, tal como ao Legislativo, actuar de forma a proteger e impulsionar a realização concreta dos mesmos direitos.<sup>47</sup>

### 3.11 Condições gerais de aplicabilidade.

---

<sup>47</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 1. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991. p. 184.

Como tais normas classificam-se como normas de eficácia limitada, sua aplicação plena fica condicionada a emissão de normatividade futura, sendo que seu conteúdo repleto de princípios genéricos e esquemáticos. Cabe ao Legislador ordinário integrar-lhe a eficácia mediante lei ordinária que lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação. Muitas destas normas podem ser aplicadas de forma imediata independente de lei, bastando para isso a criação de projetos e políticas públicas que as efetivem.

Estas normas possuem também um mínimo de eficácia, tendo em vista que regem até certo ponto situações, comportamentos e atividades na esfera de alcance do princípio ou esquema que contém, especialmente condicionada a atividade dos órgãos do Poder público e criando situações jurídicas de vantagens ou de vínculos.

O professor José Afonso resume bem tais normas:

Em conclusão, as normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos seguintes casos:

- I- Estabelecem um dever para o legislador ordinário;
- II- Condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem;
- III- Informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;
- IV- Constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;
- V- Condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário;
- VI- Criam situações jurídicas subjetivas, de vantagens ou desvantagens.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.p.164.

## Capítulo 4

# INSTRUMENTOS DA EFICÁCIA CONSTITUCIONAL

O Constituinte de 1988, preocupado em dar eficácia as normas jurídicas previstas dentro do texto constitucional, estabeleceu alguns instrumentos que garantem a efetividade das normas de direitos e garantias fundamentais.

Primeiro, cabe frisar que o art. 5º, § 1º da Constituição estabelece que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata. Diante desta premissa constitucional pode-se pensar que todas as normas previstas no Título II da carta magna teriam aplicabilidade imediata, mas tal raciocínio não estaria correto, tendo em vista que conforme demonstrado ao longo desse trabalho existe normas que a própria Constituição estabeleceu a necessidade de uma legislação posterior.

Nesse contexto, surge o questionamento de que, em face dessas normas, qual seria o valor do disposto no § 1º do art. 5º da Constituição, que declara todas as normas de direitos e garantias fundamentais de aplicação imediata. Tal resposta representa o cerne do presente trabalho e sua resposta encontra-se no magistério de José Afonso da Silva, que diz:

Em primeiro lugar, significa que elas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para o seu atendimento. Em segundo lugar, significa que o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantidas, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes.<sup>49</sup>

Diante do explanado, passa-se a analisar de forma sucinta cada um desses instrumentos da eficácia constitucional.

---

<sup>49</sup> Ibidem.p.164.

## 4.1 Mandado de Injunção

É o Instrumento que torna todas as normas Constitucionais potencialmente aplicáveis diretamente.<sup>50</sup>

Diz o enunciado do art. 5º, LXXI da Constituição de 1988:

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

Sua função é fazer valer, no interesse do impetrante, um direito ou prerrogativa prevista em norma constitucional cujo exercício em geral é inviabilizado pela falta de regulamentação.

Diante o exposto entende-se que o Mandado de Injunção é remédio eficaz para o exercício de direitos previstos em normas constitucionais programáticas no âmbito das relações individuais do cidadão. O mandado de injunção possui efeitos *inter parte* não podendo ser utilizado de forma abrangente com efeitos *erga omnes*. Destaca-se o magistério do professor Pedro Lenza:

O Mandado de injunção foi concebido como instrumento de controle concreto ou incidental de constitucionalidade da omissão, voltado à tutela de direitos subjetivos.<sup>51</sup>

Salienta-se que o STF vem discutindo seu posicionamento e modificando esse entendimento, conforme decisão no julgamento dos Mandados de Injunção (MI) n.º 670, n.º 708 e n.º 712, impetrados para viabilização do direito de greve aos servidores públicos, autores da ação, reconhecendo a aplicabilidade do art. 9.º da CF. Neste caso, a Suprema Corte

---

<sup>50</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 739

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 738.

estendeu os efeitos do seu julgamento a todos os Servidores Públicos do País. Dessa forma, o STF concedeu efeitos *erga omnes* ao Mandado de Injunção.

Quando se tratar de direitos que saem da esfera privada e atingem toda uma coletividade, o instrumento a ser utilizado será outro conforme se vê a seguir.

## 4.2 Ação de Inconstitucionalidade por omissão.

A ADIN por omissão será utilizada nos casos que não sejam praticados atos legislativos ou executivos que tornem plenamente aplicáveis normas constitucionais que necessitam de lei ou providência administrativa ulterior para que os direitos ou situações nelas previsto se efetivem na prática.<sup>52</sup>

Assim diz o texto Constitucional de 1988:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#).

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Pode-se concluir que o conceito de ADIN por omissão é muito parecido com o mandado de injunção, então indagamos qual a diferença entre um e outro. Primeiramente, cabe enfatizar que os dois instrumentos possuem a mesma finalidade, mas procedimentos diferentes. A ADIN por omissão é uma ação constitucional de garantia da Constituição já o mandado de injunção é uma ação de garantia individual. Assim, no mandado de injunção têm-se o

---

<sup>52</sup> Ibidem, p. 740.

controle de constitucionalidade difuso, pela via de exceção ou defesa, enquanto que, na ADIN por omissão, têm-se o controle concentrado.

### **4.3 Os instrumentos de eficácia constitucional e as normas constitucionais programáticas.**

Conforme exposto ao longo da presente pesquisa, boa parte da doutrina e dos aplicadores do direito não reconhece a efetividade das normas constitucionais programáticas. Apesar de ser ainda pouco difundido o estudo de tais normas conclui-se que sua eficácia se dá na medida do desenvolvimento das políticas públicas e do trabalho legislativo.

Porém, tal eficácia não depende exclusivamente dessas atividades do Poder Público, podendo o cidadão ou a sociedade organizada, buscar a prestação da tutela jurisdicional e usufruir dos direitos previstos nos enunciados de normas programáticas. Para isso, basta-se valer do mandado de injunção no caso de proteção a direitos na esfera individual ou da ADIM por omissão quando tratados os direitos que afetem a coletividade. Nesse último caso, o cidadão não pode agir sozinho, necessitando da intervenção de um dos legitimados para propor tal ação, conforme art. 103 da Constituição Federal.

## CONCLUSÃO

Conclui-se com a presente pesquisa que, ao contrário do que a corrente majoritária da doutrina defende, as normas constitucionais programáticas não são um mero apelo ao legislador ordinário ou à Administração Pública.

Grandes nomes do direito pátrio, inclusive parte dos ministros do Supremo Tribunal Federal, afirmam cotidianamente que as normas programáticas servem apenas para justificar a inércia do Poder Público. Cita-se como exemplo o ministro Gilmar Mendes, que afirma que tais normas “são geralmente usadas quando um magistrado não quer aplicar uma norma constitucional.”<sup>53</sup>

Conforme é demonstrado ao longo desse estudo, tal afirmação não pode prosperar, tendo em vista que as normas constitucionais não são mandamentos constitucionais sem efetividade, e sim apresentam peculiaridades e especificidades.

Estes dispositivos compõem o horizonte normativo da atuação do Poder Público, sendo assim, qualquer ação do Judiciário (ao aplicar a lei), do Executivo (ao criar e implementar políticas públicas) ou do Legislativo (ao criar leis) deve estar de acordo com as diretrizes traçadas pelas normas programáticas, sob o risco de serem declaradas inconstitucionais.

Caso o direito previsto nos enunciados destas normas venha a ser violado, cabe a pessoa lesada buscar sua efetividade na prestação da tutela jurisdicional do estado. Se o direito violado previsto na norma programática for de natureza individual, é possibilitado ao cidadão impetrar mandado de injunção, visando que o Poder Público implemente norma ou ato administrativo que regulamente tal norma.

---

<sup>53</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.120.



Se o direito violado for de natureza coletiva, é possibilitado ao cidadão ou a um grupo social provocar um dos legitimados a propor uma ADIN por omissão, que, neste caso, será um instrumento eficaz para que o Poder Público emane norma ou ato que regulamente a norma programática.

O respeito a tais normas, proporciona a efetivação dos objetivos constitucionais. Neste contexto, cabe ressaltar que tais dispositivos são de fundamental importância para o ordenamento jurídico.

Conforme se pode concluir, as normas constitucionais programáticas são extremamente importantes para a efetividade da Constituição. Entender as especificidades das referidas normas é papel do aplicador do direito. Só se tem o pleno fortalecimento do estado democrático de direito e a verdadeira efetividade da Constituição, quando aplicadas de forma correta as normas constitucionais programáticas. Executar a norma constitucional em sua plenitude permite ainda mais a concretização da justiça social, ao atender aos principais anseios das camadas sociais menos favorecidas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

\_\_\_\_\_. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contribuição para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUZAID, Alfredo. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 1. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CRISAFULLI, Vezio. *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*. Milão: Giuffrè, 1952.

FERREIRA, Waldemar Martins. *História do direito constitucional brasileiro*. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, 2003.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUCAS, Fábio. *Conteúdo social nas Constituições brasileiras*. Belo Horizonte: Editora da Faculdade de Ciências Econômicas da UMG, 1959.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários a Constituição de 1967: com a Emenda n.1 de 1969*. 4. Ed. t. I. São Paulo: RT, 1968.

SOUZA JUNIOR, Cesar Saldanha. *Constituições do Brasil*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional: organizado pela professora Maria Garcia*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS COMPLEMENTARES

CAMPOS, Francisco Luís da Silva. Entrevista Publicada no jornal *Correio da Manhã*, de 3-3-1945, e republicada na RF, v. 103, p.171-177.

*Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Último acesso em: 14 de julho de 2010.

OAB. Ordem dos Advogados do Brasil. *História constitucional do Brasil*. 8. Ed. Brasília: Editora da OAB, 2006.